

SEMINAR PERUNDANGAN DAN KEHAKIMAN MALAYSIA  
D'LIMA RESORT, LANGKAWI  
9HB – 11HB OGOS 1993

---

KERTAS 1. COMMON LAW DI MALAYSIA  
OLEH

- (1) PROF. TAN SRI DATUK AHMAD IBRAHIM  
(2) DATO' DR. ABDUL MONIR YAAKOB

PENGULAS: Y.A. DATO' ABDUL HAMID BIN HJ. MOHAMAD

ULASAN

Suka atau tidak, hakikatnya ialah bahawa prinsip-prinsip Common Law of England telah menjadi sebahagian daripada undang-undang negara kita.

Ia telah dibawa masuk melalui Charter of Justice, melalui Akta-Akta atau Ordinan-Ordinan khusus yang divedok dengan sedikit sebanyak pindaan daripada Akta-Akta England (seperti Akta Had Masa 1953, Akta Wasiat 1959, Akta Bil Jualan 1950, Akta Perwarisan (Peruntukan Keluarga) 1971). Ada yang dibawa masuk dari England melalui India (seperti Akta Kontrak 1950, Kanun Acara Jenayah, Akta Keterangan dan Kanun Kesiksaan). Prinsip-prinsip Common Law juga dibawa masuk melalui pemakaiannya oleh peguam dan Mahkamah. Juga, secara umum, oleh Akta Undang-Undang Sivil 1956.

Akibatnya, rasanya tidaklah salah kalau dikatakan bahawa dari segi prinsip-prinsip, undang-undang di Malaysia hari ini tidak banyak yang berbeza dengan undang-undang di England.

Lebih daripada itu, mungkin banyak orang tidak sedar bahawa prinsip-prinsip itu telah meresap masuk ke Mahkamah-Mahkamah Syariah melalui Enakmen-enakmen yang dipakai di Mahkamah Syariah.

Pada pandangan saya, penerimaan dan pemakaian Common Law of England itu bukanlah semestinya tidak baik. Bukan semua prinsip-prinsip itu pula tidak baik. Banyak di antaranya telah diterima dalam usaha untuk memastikan bahawa perbicaraan dijalankan dengan adil, untuk memastikan bahawa perbicaraan tidak berleretan tanpa arah dan tujuan, untuk mengelak daripada prosiding yang berbilangan dan bertindih-tindan, untuk mengelak sesuatu tindakan yang telah diputuskan tidak akan berulang-ulang dan untuk menentukan bahawa, di mana tidak ada peruntukan undang-undang dalam sesuatu perkara, Mahkamah boleh memberi keputusan seberapa adil yang boleh.

Malah saya berani mengatakan bahawa pemakaian prinsip-prinsip itu dalam bidang kewangan, percukaian, persyarikatan dan kontrak adalah antara faktor-faktor yang menggalakkan perdagangan antarabangsa dan perlaburan asing di negara ini dan menolong Malaysia mencapai tahap pembangunan ekonomi yang kita nikmati sekarang ini.

Jadi, dalam perkara-perkara prosedural (acara), dalam perkara-perkara dimana prinsip-prinsip itu boleh dianggap sebagai prinsip keadilan sejagat, rasanya tidaklah ada bantahan terhadap penerimaannya.

Apa yang dibantah dan patut dibantah ialah penerimaannya secara buta tuli, tanpa mengira kesesuaiannya dengan keadilan di negara kita.

Daripada keputusan-keputusan Mahkamah, bolehlah dikatakan bahawa-

- (a) di mana terdapat peruntukan yang khusus dalam undang-undang bertulis di Malaysia, Mahkamah tidak mengikuti undang-undang di England.
- (b) Di mana undang-undang bertulis di Malaysia sama dengan undang-undang bertulis di England, tafsiran yang dibuat oleh Mahkamah di England, kerap kali diikuti. Hal yang sama juga berlaku di mana undang-undang bertulis di Malaysia sama dengan undang-undang bertulis di India malah di Australia.
- (c) Di mana tidak ada undang-undang bertulis di Malaysia dalam sesuatu perkara, biasanya penghakiman di England diikuti

Berkenaan dengan peruntukan seksyen 3 dan seksyen 5 Akta Undang-Undang Sivil 1956, saya bersetuju bahawa:

- (a) ia menyebabkan undang-undang di negeri-negeri di Malaysia ini berlainan antara satu sama lain;
- (b) ia mengongkong perkembangan undang-undang di Malaysia dari segi unsur dan masa – dari segi unsur kerana ia cuma membolehkan Mahkamah di Malaysia merujuk kepada undang-undang di England; dan dari segi masa kerana ia menetapkan tarikh tertentu, yang selepas daripada tarikh iaitu perkembangan-perkembangan baru tidak boleh diterima.

Saya bersetuju tidak ada alasan yang munasabah mengapa peruntukan-peruntukan itu patut dikekalkan dalam bentuk itu.

Berkenaan proviso kepada seksyen 3(1) Akta Undang-Undang Sivil 1956 itu, saya bersetuju ia jarang dipakai. Jika Mahkamah di negara ini menolak undang-undang Inggeris, kerap kali kerana ada peruntukan yang khusus dalam

undang-undang kita dalam Akta Kontrak, Kanun Tanah Negara dan Kanun Kesiksaan.

Tetapi, di mana tidak ada peruntukan khusus dalam undang-undang kita, kerap kali Common Law of England diterima tanpa menimbang soal kesesuaian dengan keadaan tempatan.

Walau bagaimanapun saya temui satu keputusan Mahkamah Tinggi Ipoh, oleh Y.A. Hakim Dato' Peh Swee Chin, di mana Hakim itu mengambil kira "keadaan tempatan" dan enggan mengikut penghakiman House of Lords di England dan sebaliknya mengikut keputusan Mahkamah Tinggi Brunei Darulsalam, walaupun keputusan itu tidak dipersetujui oleh Mahkamah Rayuan Brunei Darulsalam. Kes yang saya maksudkan ialah Syarikat Batu Sinar Sdn. Bhd. v U.M.B.C. Finance Bhd. [1990] 2 CLJ 691.

Kalau saya boleh dimaafkan kerana menyebutnya, saya sendiri pernah enggan mengikut penghakiman-penghakiman dari India dan Australia dalam kes Chan Ewe Leong Thomas v. Dato' Lee Saik Kee [1993] 1 MLJ 367. Dua kes dari India telah dirujuk bagi menyokong hujah bahawa pemilihan Jawatankuasa sebuah pertubuhan itu taksah jika mesyuarat Agung berkenaan dipengerusikan oleh seorang yang turut bertanding dalam pemilihan itu. Inilah yang saya katakan dalam penghakiman itu:

"Perlu disebut bahawa pandangan-pandangan hakim-hakim yang arif dari India itu hanyalah bersifat "persuasive" kepada Mahkamah di negara kita. Saya tidak fikir Mahkamah-mahkamah di negara ini patut mengikut secara buta tuli setiap pandangan hakim-hakim itu. Kita perlu menilai pandangan-pandangan itu berdasarkan amalan yang biasanya dilakukan di negara kita. Sebagai perbandingan penerimaan "common law of England" di negara ini pun tertakluk kepada kesesuaiannya dengan keadaan di negara kita. Ini diperuntukkan oleh seksyen 3 Akta Undang-Undang Sivil 1956. Malangnya, peruntukan ini kerap-kali dilupai.

Hakikat bahawa tidak terdapat sebarang penghakiman oleh Mahkamah-Mahkamah di negara ini, (saya diberitahu oleh peguam kedua belah pihak) menunjukkan bahawa perkara seperti itu tidak pernah dibangkitkan di negara kita. Sebaliknya, saya yakin, adalah satu kebiasaan di negara ini bagi seseorang itu mempengerusikan Mesyuarat sesebuah persatuan atau kelab walaupun dia sendiri turut bertanding untuk sesuatu jawatan. Atas alasan itu sahaja, saya tidak fikir kita boleh berkata bahawa semua mesyuarat kelab dan persatuan di negara ini tidak mengikut kaedah keadilan asasi dan semuanya tak sah."

Daripada pengalaman saya selama tiga tahun di Mahkamah Tinggi belum sekali pun saya mendengar hujah dikemukakan berdasarkan proviso itu. Sebaliknya, kerap kali peguam-peguam memetik penghakiman-penghakiman di England seolah-olah undang-undang England adalah undang-undang Malaysia.

Dalam satu kes lain – iaitu satu rayuan daripada Mahkamah Sesyen, peguam berkenaan menyediakan salinan keputusan-keputusan Mahkamah-Mahkamah di England setebal empat inci. Fakta ringkasnya ialah sebuah syarikat agen harta telah mengiklankan satu bangunan untuk disewa. Ia tahu bahawa bangunan itu sedang dalam proses pelelongan oleh mahkamah. Dia tidak memberitahu hal itu kepada bakal penyewa. Penyewa itu mengikat Perjanjian untuk menyewa bangunan itu selama tiga tahun. Beberapa bulan selepas disewa bangunan itu dilelong. Soalnya ialah sama ada agen harta itu bertanggungjawab memberitahu fakta itu kepada bakal penyewa itu. Hakim Mahkamah Sesyen memutuskan ia bertanggungjawab berbuat demikian. Beliau mengikuti beberapa keputusan Mahkamah-Mahkamah di England, termasuk House of Lords. Hujah peguam itu ialah pada masa Hakim Mahkamah Sesyen itu memberi penghakimannya, kedudukan undang-undang di England memanglah demikian. Tetapi, hujahnya, tidak lama selepas itu House of Lords di England telah menukar fikirannya. Oleh itu beliau berhujah bahawa Mahkamah Tinggi yang mendengar rayuan itu patut mengikuti perubahan yang berlaku di England itu.

Saya menarik perhatian peguam kedua-dua belah pihak kepada peruntukan seksyen 3 Akta Undang-Undang Sivil 1956 dan meminta mereka berhujah mengenainya. Malah saya menetapkan satu tarikh lain untuk mereka membuat kajian dan berhujah. Sebelum tarikh yang ditetapkan itu tiba, peguam berkenaan memohon penangguhan kerana belum bersedia.

Antara sebab-sebab mengapa peguam-peguam lebih gemar merujuk kepada penghakiman-penghakiman di England itu ialah:-

Pertama, mereka sendiri belajar undang-undang England di England;

Kedua, penghakiman-penghakiman itu mudah ditemui kerana banyak buku-buku rujukan dan jurnal-jurnal undang-undang England; dan

Ketiga, sikap setengah mereka yang masih mengagung-agungkan sesuatu yang berasal dari England.

Saya bersetuju dengan saranan supaya seksyen 3 dan 5 itu dipinda –

- (a) supaya peruntukan yang sama digunakan bagi seluruh Malaysia;
- (b) supaya menghapuskan “cut-off date” yang diperuntukkan; dan
- (c) bagi membolehkan prinsip-prinsip undang-undang di negara-negara lain dipakai jika didapati bersesuaian.

Sama ada pindaan seperti itu akan mengakibatkan prinsip-prinsip undang-undang negara-negara lain selain daripada England dan beberapa negara Commonwealth lain seperti India, Australia dan New Zealand akan dibawa masuk atau tidak, saya tidak pasti. Saya nampak beberapa masalah. Pertama, keputusan Mahkamah tertakluk kepada pliding, iaitu isu-isu yang dibangkitkan oleh peguam-peguam kedua-dua belah pihak. Peguam-peguam itu perlu tahu apa prinsip-prinsip itu sebelum dia boleh membangkitkannya. Untuk boleh tahu, perlulah ada bahan-bahan rujukan berkenaan undang-undang negara-negara itu. Kita harus sedar bahawa firma-firma peguam, malah Mahkamah-Mahkamah juga tidak mempunyai perpustakaan seperti yang terdapat di Universiti-Universiti. Juga berkenaan, ialah soal bahasa. Bahan-bahan itu, jika ada pun, cuma boleh dirujuk jika ia ditulis dalam Bahasa Inggeris. Jika dalam bahasa Iran atau Arab sekalipun, peguam-peguam dan Hakim-Hakim tidak boleh merujuk kepadanya, kerana hampir kesemua mereka tidak tahu bahasa-bahasa itu.

Kedua, sesuatu penghakiman itu biasanya dibuat berdasarkan, secara terus atau tidak, kepada undang-undang bertulis (statute) di negara itu. Tanpa mengetahui undang-undang bertulis (statute) yang berkenaan adalah tidak selamat memakai sesuatu penghakiman.

Walau bagaimanapun ini tidak bererti kita tidak patut membuat pindaan seperti yang disarankan itu. Sekurang-kurangnya kita membuka pintu. Kalau tidak ada orang masuk, itu soal lain.

Tetapi apa yang saya ingin tekankan ialah, hanya dengan membuat pindaan seperti itu tidak semestinya bererti hasrat kita akan tercapai sepenuhnya. Pindaan-pindaan itu mestilah diguna.

Proviso kepada seksyen 3(1) Akta Undang-Undang Sivil 1956 memperuntukkan bahawa "common law, kaedah-kaedah ekuiti dan statut pemakaian am tersebut akan dipakai sejauh yang diizinkan oleh keadaan-keadaan di negeri-negeri dalam Malaysia dan penduduknya dan tertakluk kepada penyesuaian-penyeseuaian seperti yang dianggap perlu oleh keadaan-keadaan tempatan."

Ertinya kita perlu terlebih dahulu melihat apakah undang-undang di England itu pada tarikh-tarikh berkenaan, kemudian timbang sama ada memandangkan kepada keadaan dan penduduk di Malaysia ia patut dipakai atau tidak, dan, jika hendak dipakai perlu dibuat penyesuaian atau tidak.

Saya akui bahawa proviso ini adalah bersesuaian dengan peruntukan seksyen 3(1) itu.

Tetapi ia tidak dengan nyata mengatakan bahawa Hukum Syarak dan adat resam tempatan hendaklah dipakai.

Oleh itu, pada pandangan saya, satu peruntukan yang khusus seperti itu patutlah dibuat, jika kita mahu Hukum Syarak dan adat resam tempatan dipakai.

Tentang cara bagaimana ia hendak digubal, eloklah dibincang dengan teliti. Kerana, di Malaysia ini jika kita sebut sahaja Hukum Syarak akan dipakai banyak orang akan melenting.

Memanglah di suatu pihak boleh dihujahkan bahawa Hukum Syarak adalah undang-undang tempatan dan agama Islam adalah agama Persekutuan. Tetapi sebaliknya, akan dan boleh dihujahkan juga bahawa Malaysia adalah negara sekular, Perlembagaan Malaysia menjamin kebebasan beragama. Hukum Syarak adalah undang-undang peribadi orang-orang Islam, mengapa ia hendak dipakai kepada orang-orang bukan Islam? Terserahlah kepada penggubal memilih apa-apa kata-kata yang sesuai, asalkan hasrat tercapai.

Saya berpendapat jika kita hendak menyerapkan Hukum Syarak dalam undang-undang kita, adalah tidak memadai hanya dengan meminda seksyen 3 dan 5 Akta Undang-Undang Sivill 1965 atau dengan mengadakan peruntukan-peruntukan yang umum dan menyerahkannya kepada Mahkamah untuk mengembangkannya. Sebab-sebabnya adalah seperti berikut:

Pertama, Mahkamah kita mengambil sistem adversari. Mahkamah menjadi pengadil, bukan pemain yang aktif. Juga Mahkamah, biasanya cuma memutuskan isu-isu yang dibangkitkan dan dihujahkan. Malah Mahkamah perlu membuat keputusan mengikut pliding kedua-dua belah pihak, keterangan yang dikemukakan oleh mereka dan kerap kali hujah-hujah dan nas-nas yang dikemukakan oleh mereka.

Kedua, peguam-peguam yang sepatutnya menimbulkan isu-isu Hukum Syarak itu, hampir kesemuanya, tidak tahu prinsip-prinsip Hukum Syarak. Kalau dia tidak tahu, bagaimana dia hendak membangkitkan dan menghujahkan supaya ia dipakai.

Mungkin ada orang berkata, bahawa dengan adanya graduan-graduan undang-undang daripada universiti-universiti tempatan, terutama sekali daripada Universiti Islam Antarabangsa, masalah ini tidak patut timbul lagi. Tetapi, kita harus ingat bahawa graduan-graduan kita itu masih muda. Seseorang atau sesebuah syarikat antarabangsa yang mempunyai cawangan di sini lebih yakin kepada peguam-peguam yang sudah terkenal dari firma-firma yang besar untuk mewakili mereka dalam kes-kes besar, daripada peguam-peguam muda apatah lagi jika mereka memakai mini-telekong dan tidak fasih dalam Bahasa Inggeris. Peguam-peguam kanan itu kebanyakannya bukan beragama Islam dan semestinya bukan kelulusan universiti tempatan. Mereka inilah yang akan memperolehi kes-kes itu. Mereka inilah yang akan merangka pliding kes itu (malah ada kalanya pliding itu dibuat oleh Queen's Counsel di London yang dihantar melalui fax). Mereka inilah yang akan menghujahkan kes-kes itu di Mahkamah. Jadi tidak hairanlah jika mereka berhujah berdasarkan

penghakiman-penghakiman Mahkamah-Mahkamah di England dan lain-lain. Tidak hairan juga jika isu Hukum Syarak tidak dibangkitkan.

Ketiga, soal sikap. Hari ini pun, di bumi Malaysia ini masih ada orang-orang yang seolah-olah masih hidup di zaman matahari tidak pernah terbenam di Empire British, walau pun hakikatnya ialah empire itu sendiri sudah terbenam dan Britain sudah tidak "Great" lagi.

Keempat, Hakim-Hakimpun, bukanlah pakar Hukum Syarak. Apatah lagi ada Hakim-Hakim yang bukan Islam.

Kelima, masalah bidangkuasa pula mungkin akan timbul. Sila lihat kes G.Rethinasamy lwn. Majlis Ugama Islam Pulau Pinang [1993] 2 MJL 166 untuk melihat betapa rumitnya masalah itu.

Keenam, Hakim-Hakim Mahkamah Tinggi adalah terikat dengan penghakiman Mahkamah Agung, Mahkamah Persekutuan, Privy Council dan Mahkamah Rayuan sebelum Merdeka. Jika, sesuatu persoalan itu telah diputuskan mengikut prinsip Common Law of England, Mahkamah Tinggi dikehendaki mengikutinya. Dalam keadaan itu Mahkamah tidak mempunyai ruang untuk menolak prinsip-prinsip itu.

Ketujuh, kita mesti ingat bahawa Common Law of England dikembangkan oleh Hakim-Hakim di England di zaman dan di negara di mana, penduduknya, peguam-peguamnya, Hakim-Hakimnya, berbangsa Inggeris, berbahasa Inggeris, berkebudayaan Inggeris dan beragama Protestant (atau sekurang-kurangnya Kristian). Jadi semua pihak tahu, malah menerima adat-adat itu. Lain halnya dengan kita yang berbilang agama, bangsa, bahasa dan kebudayaan.

Jika, misalnya, dalam satu kes di mana satu pihak beragama Islam dan satu pihak lagi bukan beragama Islam dan timbul persoalan sama ada sesuatu prinsip Hukum Syarak hendak dipakai atau tidak, jika prinsip itu tidak menguntungkan pihak yang bukan Islam, tentu sekali bantahan akan dibuat atas alasan-alasan yang saya telah sebutkan tadi.

Jadi masalahnya ada. Tetapi ini tidak bererti bahawa tidak ada jalan keluar. Jalan keluarnya ialah dengan memilih prinsip-prinsip Hukum Syarak yang boleh dipakai secara umum dan memasukkannya ke dalam undang-undang bertulis kita, tanpa menyebut asal usulnya.

Saya beri satu misalan. Mengikut Common Law of England, terdapat satu prinsip yang dinamakan "Caveat Emptore" yang bermaksud pembeli hendaklah berjaga-jaga kerana penjual tidak bertanggungjawab untuk menyatakan kecacatan barang yang hendak dijualnya.

Setakat ini saya tahu, dalam Islam, kita menekankan kejujuran-kejujuran pembeli dan kejujuran penjual. Kalau ada kecacatan kepada barangan yang hendak dijual, kecacatan itu hendaklah diberitahu kepada pembeli.

Pada pandangan saya tidak ada sesiapa yang patut membantah, atau patut dibenarkan membantah jika prinsip ini dimasukkan ke dalam undang-undang kita. Ia boleh dipakai kepada semua orang dalam semua keadaan tidak kira siapa penjual dan pembelinya dan apa barangan yang hendak dijual-belikan.

Selanjutnya, saya syorkan supaya kita mengkaji undang-undang bertulis kita dan penghakiman-penghakiman Mahkamah kita dan di mana didapati prinsip-prinsip Common Law yang tidak sesuai dengan keadaan tempatan, maka prinsip-prinsip itu hendaklah dimansuhkan, dipinda atau diganti dengan yang lebih sesuai.

Saya beri satu misalan lagi. Kita ambil prinsip "equitable estoppel". Dengan cara yang mudah saya akan cuba jelaskan prinsip ini begini: A mempunyai sebidang tanah. B meminta kebenaran A untuk membina sebuah rumah di atas tanah A itu. A membenarkannya. B membina rumah itu dan tinggal di situ, tanpa membayar apa-apa kepada A. A tidak boleh mengeluarkan B dari tanah A tanpa membayar pampasan kepada B.

Sudahlah B duduk dengan percuma beberapa lama, apabila tuan tanah hendak mengambil balik tanahnya, tuan tanah kena bayar pampasan pula. Sekarang ini, di mana tuan tanah hendak membangun tanahnya, katakanlah untuk tujuan perumahan, dan memerlukannya dengan segera, pampasan itu boleh jadi, sebuah rumah batu percuma! Kos itu semestinya akan diturunkan kepada pembeli-pembeli. Akhirnya pembeli-pembelilah yang akan menanggungnya.

Prinsip ini berasal daripada penghakiman Lord Kingsdown dalam kes **Ramsden v. Dyson** [1866] L.R. T.H.L 129. Ia diterima dan dipakai oleh Privy Council dalam kes **Plimmer v. The City of Wellington** [1884] 9 A.C. 699, dan (kalau boleh saya gunakan perkataan) digubal semula oleh Lord Denning M.R. dalam kes **Inwards v. Baker** [1965] 1 All ER 446.

Di Malaysia ini prinsip ini telah diterima dan dipakai, antara lain, melalui keputusan Mahkamah Persekutuan yang disahkan oleh Privy Council dalam kes **Yong Tong Hong v. Siew Soon Wah & Ors.** [1971] 2 MLJ 105 dan juga keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes **Mok Deng Chee v. Yeap Swee Hoi & Ors.** [1981] 2 MLJ 321.

Pendek kata, ia telah menjadi undang-undang Malaysia. Mahkamah Tinggi adalah tertakluk kepada penghakiman itu dan mesti mengikutnya, suka atau tidak. Mahkamah Agung juga tidak mungkin akan menolaknya lagi.



Soalnya adakah prinsip seperti itu sesuai di negara kita? Tidakkah ia akan mengakibatkan ketidakadilan kepada tuan tanah yang baik hati itu? Tidakkah ia akan mengakibatkan tuan-tuan tanah tidak akan menolong sesiapa lagi di masa hadapan, walau pun adik beradiknya sendiri? Adakah kita mahu mewujudkan satu “masyarakat penyayang”, atau satu “masyarakat tidak peduli”?

Hal seperti ini cuma boleh diubah melalui Akta Parlimen.

Jawatankuasa Teknikal adalah satu jawatankuasa yang sesuai untuk mengkaji perkara ini dan mengesyorkan kepada kerajaan untuk membuat pindaan-pindaan yang perlu. Saya harap peguam-peguam kita akan lebih memberi perhatian kepada Hukum Syarak dan adat resam tempatan dalam menggubal pliding mereka dan dalam hujah-hujah mereka. Saya juga harap penggubal-penggubal undang-undang, peguam-peguam dan Hakim-Hakim akan memberi lebih perhatian kepada hala yang sama. Tidak kurang pentingnya ialah ulamak-ulamak dan ahli-ahli akademik kita perlulah berusaha menulis buku-buku dan bahan-bahan rujukan berkenaan Hukum Syarak dalam Bahasa Malaysia kerana Hakim-Hakim, peguam-peguam dan pegawai-pegawai undang-undang tidak tahu Hukum Syarak dan Bahasa Arab. Kalau ada bahan-bahan itu bolehlah kami merujuk kepadanya, dan di mana berkenaan dan di mana kami mempunyai ruang untuk melakukannya, bolehlah kami memakainya.

Terima kasih.